ИНСТИТУТ ЛЕНИНА
БИБЛИОТЕКА
ИГ 116
А 978

Т. АХЕДИСЪ

# ПРОИСХОЖДЕНІЕ ПРАВА

Книгоиздательство „Прогрессъ“.
Кіевъ, Крещатикъ, 54.

ИГПІб
А 972

Проф. Т. АХЕЛИСЪ.

# ПРОИСХОЖДЕНІЕ ПРАВА.

ПЕРЕВОДЪ СЪ НѢМЕЦКАГО
Д. МАРГОЛИНА.

---

**Цѣна 10 коп.**

---

КІЕВЪ.
Типографія С. А. Борисова, Мало-Житомірская ул., д. № 16.
1906 г.

Книгоиздательство „Прогрессъ“.
Кіевъ, Крещатикъ, 54.

Проф. Т. АХЕЛИСЪ.

# ПРОИСХОЖДЕНІЕ ПРАВА.

ПЕРЕВОДЪ СЪ НѢМЕЦКАГО
Д. МАРГОЛИНА.

КІЕВЪ.
Типографія С. А. Борисова, Мало-Житомірская ул., д. № 16.
1906 г.

П
К
ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008
ИГ116
А972
Р
ИНСТИТУТ В. И. ЛЕНИНА
№ 846
БИБЛИОТЕКА
37270
У

# Происхожденіе права и исторія его развитія.

## I.

Эволюціонная теорія, легшая въ основу всѣхъ нашихъ современныхъ знаній, пріобрѣла значеніе для широкаго историческаго изслѣдованія и внѣ тѣсной области естественныхъ наукъ, и здѣсь также принесла плодотворные результаты. Народовѣдѣніе, соціологія, сравнительное правовѣдѣніе, опирающееся на этнологію, исторія первобытнаго міра, древнѣйшая исторія искусства и рядъ другихъ научныхъ дисциплинъ выросли и достигли развитія на этой почвѣ. Это важное значеніе эволюціонной теоріи выдающійся соціологъ Постъ,—къ сожалѣнію, слишкомъ рано оставившій свое призваніе,—охарактеризовалъ въ общихъ чертахъ слѣдующимъ образомъ:

„Однимъ изъ величайшихъ и наиболѣе плодотворныхъ открытій науки нашихъ дней является установленіе того факта, что каждое космическое образованіе еще несетъ въ себѣ слѣды всѣхъ фазъ своего развитія и что изо всего, что существуетъ, можно вывести безконечную исторію его эволюціи, по крайней мѣрѣ, въ ея главнѣйшихъ формахъ. Такъ, структура звѣзднаго неба выясняетъ намъ исторію міросданія; напластованіе породъ земной коры развертываетъ передъ глазами изслѣдователя исторію нашей планеты; морфологія учитъ насъ, на основаніи органическаго строенія какого-либо растенія или животнаго, устанавливать тѣ многочисленныя стадіи, которыя оно должно было пройти прежде, чѣмъ достигло нынѣшней формы своего развитія. Укладъ жизни первобытныхъ людей даетъ намъ ключъ къ уразумѣнію существенныхъ стадій развитія жизни сов-

ременныхъ народовъ. По строенію человѣческаго мозга легко можетъ быть изображенъ весь ходъ его эволюціи тѣмъ, кто умѣетъ читать и понимать эти руническія письмена. Точно также филологическая наука раскрываетъ передъ нами исторію развитія человѣческаго ума и, если вѣрить интереснымъ филологическимъ изслѣдованіямъ Гейгера, то цвѣтовое фигурное письмо (идеографизмъ) древнихъ таитъ въ себѣ исторію человѣческаго міровоззрѣнія. Какъ общая картина развитія человѣчества, такъ и состояніе каждаго отдѣльнаго организма среди разнообразныхъ видовъ людского рода даетъ вѣрный матеріалъ для умозаключеній объ исторіи организаціи человѣческой расы и отдѣльныхъ видовъ. При помощи этого матеріала является возможнымъ возстановить исторію эволюціи отдѣльнаго родового организма, изъ которой преданіе сохранило намъ лишь разрозненныя отдѣльныя фазы, а иногда лишь случайныя отрывочныя замѣтки". (См. Постъ, „Происхожденіе права" [„Ursprung des Rechtes"], стр. 8).

Изъ этого воззрѣнія вытекаетъ отрицаніе прежнихъ чисто-философскихъ отдѣловъ науки права,—все равно покоятся-ли они на извѣстныхъ общихъ, повидимому, твердо установленныхъ идеяхъ, или на природѣ самого человѣка, какъ такового. Для насъ право всегда и вездѣ являлось,—какъ это подробнѣе будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія,—*соціальной функціей*, органическимъ результатомъ товарищескаго общежитія, исходя изъ того положенія, что строго изолированный человѣкъ (возможный лишь, конечно, какъ гипотеза) никогда не создаетъ правовыхъ нормъ, ибо ему для этого недостаетъ необходимыхъ средствъ (факторовъ культуры). Въ силу этого, намъ представляется непріемлемымъ философское обоснованіе права, потому что такое обоснованіе не согласуется съ фактами.

Мы предпочитаемъ вступить на болѣе надежный путь, путь эмпирическаго изслѣдованія, которымъ пользуется современная наука права, базирующая на этнологическомъ началѣ. Этой именно наукѣ, опирающейся на богатый конкретный матеріалъ,—который раскрываетъ передъ взоромъ изслѣдователя этнологія въ неисчерпаемомъ изобиліи,—мы обязаны установленіемъ важ-

нѣйшихъ фактовъ изъ исторіи происхожденія и развитія права и отдѣльныхъ правовыхъ нормъ.

Но прежде, чѣмъ приступить къ болѣе подробному развитію этой темы, будетъ умѣстнымъ изложить вкратцѣ, исходя изъ уже упомянутой экспериментальной точки зрѣнія, понятіе о сущности права.

## II.

Мы подъ сущностью права не понимаемъ,—какъ нѣкоторые умозрительные теоретики,—письменнаго закрѣпленія какихъ-либо абстрактныхъ основныхъ положеній и обычаевъ,—этого рода воззрѣніе могло-бы признаваться правильнымъ лишь въ отношеніи эпохи первобытной культуры человѣчества—но мы понимаемъ ее, какъ всю совокупность нравовъ и обычаевъ,—поскольку тѣ и другіе пріобрѣли значеніе въ отношеніи организаціи человѣческаго общества. Въ глубокой древности, т. е. въ первобытную эру жизни народовъ, право и обычай были понятіями идентическими, и только гораздо позднѣе наступаетъ уже періодъ расчлененія и раздѣленія этихъ двухъ понятій, которое нерѣдко приводитъ къ роковому противорѣчію между ними. Основанное на принципѣ родства по крови патріархальное родовое товарищество стремится единственно лишь къ обезпеченію своей цѣлости и оставляетъ безъ всякого вниманія правовыя требованія отдѣльныхъ своихъ членовъ. Эта организація осуществляетъ взаимную связь и сплоченность своихъ членовъ, олицетворяя собою освященный происхожденіемъ и религіозными вѣрованіями обычай, и нарушеніе этого обычая здѣсь карается, какъ противозаконіе. Въ этомъ элементарнѣйшемъ и широкомъ смыслѣ право представляется наглядным выраженіемъ или внѣшнимъ отраженіемъ соціальныхъ отношеній, связующихъ данную этническую группу въ болѣе или менѣе стойкое, способное къ сопротивленію и сильное единое цѣлое. Въ силу этого, право,—какъ еще полнѣе выяснится изъ дальнѣйшаго изложенія—всецѣло обусловливается соціальнымъ развитіемъ и дифференцируется лишь въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ соціальныхъ условій,—и только поскольку право опирается на общія идеи, являющіяся

общечеловѣческими въ самомъ строгомъ смыслѣ слова,—оно обнаруживаетъ соотвѣтственный оттѣнокъ универсальности. Вотъ тутъ-то и вырисовывается передъ нами предметъ столь долгихъ и тщетныхъ исканій--обликъ человѣка во всей его нетронутой и истинной природѣ, изъ котораго именно проистекли всѣ позднѣйшія его эволюціонныя разновидности. Въ послѣдующемъ мы сначала дадимъ бѣглый обзоръ исторіи происхожденія права и различныхъ связанныхъ съ нимъ факторовъ, а затѣмъ (поскольку это будетъ возможно въ тѣсныхъ рамкахъ нашего очерка) изложимъ исторію развитія права, по крайней мѣрѣ, въ наиболѣе общихъ ея чертахъ.

Если придерживаться вышеупомянутой эмпирической точки зрѣнія и разсматривать право, какъ непосредственный результатъ данныхъ соціальныхъ отношеній, то само самою явствуетъ, что мы повсюду въ жизни народовъ, даже стоящихъ на самыхъ низкихъ ступеняхъ культуры, будемъ встрѣчать существованіе правовыхъ нормъ, разумѣется, не въ какой-либо письменной формѣ, но вылившихся въ форму обычая, преданія и т. п. и реализованныхъ въ извѣстныхъ воззрѣніяхъ и учрежденіяхъ. Только форма соціальной организаціи, а отнюдь не тотъ или иной уровень культурнаго развитія народовъ, во всякомъ случаѣ, не это исключительно, даетъ вѣрный ключъ къ пониманію и объясненію существовавшихъ въ разныя времена кодексовъ различныхъ нормъ права. Въ противномъ случаѣ, правовыя воззрѣнія индѣйцевъ, китайцевъ, персовъ, нѣмцевъ и французовъ,—допуская заранѣе, что степень ихъ культуры и развитія одинаковы—должны были бы вполнѣ совпадать, чего на самомъ дѣлѣ, какъ извѣстно, вовсе не замѣчается. Только вышесказаннымъ, но слишкомъ мало учитываемымъ исходнымъ положеніемъ объясняется также и то, что всѣ правовыя нормы и воззрѣнія носятъ прежде всего этнографическій и культурно-историческій характеръ, который исключаетъ возможность пользоваться ими для доказательства ихъ обще—распространенности, универсальности.

Выше уже цитированный нами изслѣдователь (Постъ) составилъ замѣчательную въ данномъ отношеніи срав-

нительную выборку противорѣчащихъ другъ другу правовыхъ положеній и взглядовъ у различныхъ народовъ, которую мы приводимъ здѣсь вкратцѣ. Если,—говоритъ Постъ,—воспретить черкесу или черногорцу пользоваться институтомъ права кровавой мести, то онъ сочтетъ это вопіющей несправедливостью. Въ то-же время, если культурному европейцу предложить совершить актъ кровавой мести, то онъ возразитъ, что этимъ онъ учинилъ-бы глубокую несправедливость. Глава патріархальной семьи, отдающій изъ фамильныхъ соображеній свою дочь замужъ за немилаго противъ ея воли, не встрѣтитъ среди своихъ товарищей въ родовомъ союзѣ осужденія или порицанія; онъ-де, отецъ, заботится, какъ ему и полагается, о благѣ своей семьи и дочери, и онъ усмотрѣлъ-бы въ сопротивленіи дочери его рѣшенію явное неуваженіе къ его патріархальному авторитету. Наоборотъ, образованный европеецъ подобный образъ дѣйствій найдетъ несправедливымъ и неправымъ. Мусульманинъ, отпадающій отъ вѣры своихъ предковъ въ другую религію, знаетъ, что по закону его поступокъ карается смертной казнью. Между тѣмъ христіанинъ—европеецъ, стоя на почвѣ современнаго права, требуетъ полной свободы совѣсти въ отношеніи религіи. Нѣмецъ среднихъ вѣковъ полагалъ, что варварскія наказанія, въ видѣ колесованія, сожиганія на кострѣ или зажариванія преступника живымъ представляются допустимыми и основаны на справедливости. Нѣмецъ-же 19-го столѣтія найдетъ подобныя жестокія мѣры наказанія величайшей несправедливостью. У дикаго племени сомали грабитель считается порядочнымъ человѣкомъ, а разбойникъ—героемъ, или у эльфурвъ лишь тотъ изъ нихъ пріобрѣтаетъ полное человѣческое достоинство, кто совершитъ человѣкоубійство, и до этого онъ не имѣетъ права вступать въ бракъ. У всякаго-же культурнаго народа грабитель или разбойникъ почитаются тяжкими преступниками, отщепенцами общества. Въ Китаѣ врачъ, допустившій въ рецептѣ, прописанномъ больному, ошибку, подвергается тѣлесному наказанію; нашему-же правовому сознанію было-бы весьма трудно мириться съ подобной строгостью. По индусскому кодексу Ману судра, осмѣливавшій-

ся обратиться къ брамину съ напоминаніемъ о его служебныхъ обязанностяхъ, долженъ быть наказанъ вливаніемъ ему въ ротъ и уши кипящаго масла, а древніе египтяне находили вполнѣ справедливымъ законъ, въ силу котораго человѣкъ, убившій, хотя-бы даже нечаянно, священную птицу—ибисъ, подлежалъ наказанію смертной казнью. Мы, конечно, найдемъ это чрезвычайно дикимъ и безчеловѣчнымъ. Такимъ образомъ, то, что при одномъ уровнѣ культуры признается тяжкимъ беззаконіемъ и явной несправедливостью,—при другомъ уровнѣ считается вполнѣ законнымъ и справедливымъ. (См. Постъ: „Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft“, т. I, стр. 60).

Только благодаря тому, что культура вообще оказываетъ на людей, въ противовѣсъ ихъ племеннымъ особенностямъ, нивеллирующее вліяніе, осуществляется уравненіе и нивеллировка правовыхъ нормъ у различныхъ народовъ путемъ воздѣйствія на область права идей морали и гуманности. Такъ, въ исторіи права не трудно прослѣдить, какъ со временъ древняго варварства, когда наказаніе носило преимущественно характеръ кровожадной мести, постепено ослабляется и смягчается суровость пенитенціарныхъ мѣръ, такъ что порою чрезмѣрная гуманность, проявляемая нашими законами въ отношеніи закоснѣлаго преступника, намъ кажется даже недостаточно мотивированной.

Но не одна только трезвая оцѣнка фактовъ убѣждаетъ насъ, что право вездѣ и всегда является непосредственнымъ отраженіемъ соціальныхъ условій. Къ тому-же выводу неизбѣжно должны привести насъ и соображенія психологическаго характера. Уже греческій философъ Аристотель въ своемъ извѣстномъ афоризмѣ выразилъ ту мысль, что „человѣкъ по природѣ—животное общественное“, а вся современная этнологія и наука о психологіи народовъ еще болѣе подтверждаетъ это положеніе. Вопреки близорукимъ, неисторически согласованнымъ, а потому всецѣло раціоналистическимъ воззрѣніямъ,—языкъ, религія, миѳологія, право, мораль, искусство и т. д. представляютъ собою не индивидуальныя, а соціально-психологическія яв-

ленія, т. е. результаты органическаго взаимодѣйстія между соціальной группой и отдѣльной личностью. Точная наука не знаетъ,—какъ уже было выше упомянуто,—изолированнаго индивидуума, и самый проницательный умъ не въ состояніи фиксировать образъ этого первобытнаго человѣка, мыслимаго лишь, какъ индивидъ, въ дали временъ, среди густыхъ массъ тумана, окутывающаго предразсвѣтныя сумерки начальной исторіи культуры человѣчества. Уже давно пора, чтобы этотъ гипотетическій образъ, плодъ умозрительной фантазіи, былъ окончательно изгнанъ изъ области трезваго эмпирическаго изслѣдованія. Соотвѣтственно этому, мы свою задачу въ данномъ случаѣ полагаемъ въ томъ именно, чтобы правильно освѣтить и опредѣлить взаимодѣйствіе между отдѣльной личностью и соціальной группой.

Первоначальной формой для всѣхъ послѣдующихъ соціально-политическихъ образованій, вплоть до сложнаго современнаго государственнаго организма, слѣд., органической клѣткой собственно, является основанное на принципѣ родства по крови родовое товарищество ярко выраженнаго коммунистическаго типа, въ которомъ каждый отдѣльный членъ имѣетъ лишь преходящее значеніе. Индивидуальный правовой субъектъ нашихъ дней еще не существовалъ тогда, а всѣ права и обязанности, право состоянія, собственности, задолженности, быть можетъ,—какъ думаютъ многіе изслѣдователи,—также и бракъ носили печать коллективности. Кровавая месть, напр., являющаяся однимъ изъ важнѣйшихъ институтовъ этихъ примитивныхъ союзовъ, была настолько проникнута родовымъ началомъ, что представлялось совершенно безразличнымъ, будетъ-ли наказанъ дѣйствительный виновникъ преступленія, или кто-либо изъ числа членовъ его рода. Въ виду этого, оказывается вполнѣ понятнымъ, что при такомъ коммунизмѣ всей организаціи отдѣльныя личности лишь незначительно различаются отъ общей массы и что власть главы семейства является довольно ограниченной. Въ эту эпоху лишь очень медленно фактическое превосходство отдѣльныхъ, выдающихся своей физической или духовной силой, военачальниковъ начинаетъ

завоевывать себѣ также и право на личное уваженіе, помимо оффиціальнаго почитанія, принадлежащаго ихъ сану. Всѣ-же тѣ, которые не входятъ въ составъ указаннаго союза, основаннаго и сохраняющагося на началѣ кровнаго родства, (т. е., которые не связаны родствомъ по материнской линіи), считаются безправными существами, врагами, такъ что они могли быть убиваемы совершенно безнаказанно.

У различныхъ народовъ земного шара мы встрѣчаемъ, если только они, разумѣется, не подверглись вліянію высшей культуры, еще и понынѣ такія положенія или характерные пережитки,—какъ ихъ называетъ Тейлоръ,—указывающіе на существованіе въ глубокой древности подобныхъ родовыхъ организацій. Таковы, напр., созданныя на основѣ одинаковости происхожденія древнія организаціи, въ родѣ фратрій въ древней Греціи, или курій въ Римѣ, которыя свое первоначальное единеніе выражали также поклоненіемъ одному общему культу. Таковы и родовые союзы, встрѣчаемые у сѣверо-американскаго племени вандотовъ, у папаусцевъ, ново-зеландцевъ и малайцевъ, у которыхъ особенно замѣтно еще сохранилось свойственное примитивнымъ родовымъ организаціямъ раздѣленіе на отдѣльные семейные роды, и т. д. Такъ какъ право,—какъ нами уже было указано,—вначалѣ представлялось неотъемлемой функціей обычая и всей соціальной жизни вообще, то первоначально право и религія также находились въ тѣснѣйшей связи, что и подтверждается дошедшими до насъ древнѣйшими кодексами. Такъ, мы видимъ, что у индусовъ-браминовъ нарушеніе какого-либо религіознаго предписанія влечетъ за собою соотвѣтственныя ограниченія въ правахъ; римскія „12 таблицъ“ содержатъ въ себѣ, на-ряду съ законами, также правила погребальнаго ритуала; мусульманское право предписываетъ очищенія, молитвы, паломничество въ Мекку и требуетъ войны съ неправовѣрными, точно такъ-же и мудрецъ Солонъ связалъ въ своихъ законахъ гражданскія права и обязанности съ соотвѣтственными религіозными догмами. Само собою разумѣется, что и всѣ хозяйственныя отношенія, какъ вступленіе во владѣніе землею, пользованіе доходами

и т. п., въ виду явно выраженной соціальной природы права, проистекаютъ изъ того-же источника. Другимъ факторомъ, дѣлающимъ возможнымъ развитіе права является индивидуумъ, который, какъ-бы его сущность низко ни оцѣнивать, все-же не можетъ въ данномъ случаѣ быть вовсе исключенъ, какъ таковой. Поскольку, съ одной стороны, какъ мы видѣли, необходимо держаться того взгляда, что лишь своеобразіе соціальныхъ организацій обусловливаетъ собою содержаніе устанавливавшихся въ разныя эпохи правовыхъ воззрѣній,—постольку-же, съ другой—не слѣдуетъ умалять значенія чисто формальнаго, апріорнаго чувства въ умѣніи, смотря по обстоятельствамъ, отличать законъ отъ беззаконія, добро отъ зла. Если не считаться съ этой способностью самоанализа у каждаго отдѣльнаго человѣка, то этимъ самымъ единственно удовлетворительное психологическое объясненіе эволюціи правовыхъ нормъ было-бы превращено въ исключительно внѣшній механическій процессъ, не имѣющій ничего общаго съ соціальнымъ развитіемъ. Только на основаніи этой примитивной функціи можетъ затѣмъ послѣдовать приспособленіе къ внѣшнимъ условіямъ существованія, причемъ данный человѣкъ какъ-бы срастается съ окружающей его средой и обстановкой.

То-же самое, что соціальная жизнь являетъ намъ собою въ широкомъ масштабѣ,—повторяется у дитяти въ его отношеніяхъ къ родителямъ и позже къ старшимъ въ школѣ. Подобно тому, какъ у дитяти, въ отношеніи къ извѣстному авторитету, благодаря постоянному упражненію, развивается и растетъ сознаніе существующаго различія между тѣмъ, что можно и чего нельзя, подобно тому, какъ въ умѣ и душѣ ребенка, на ряду съ понятіемъ о нравственности, постепенно складывается и выростаетъ и пониманіе о правѣ во всемъ его обширномъ и соціальномъ значеніи,—такъ точно изъ строя данной соціальной организаціи незамѣтно и безсознательно проистекаетъ великое множество правовыхъ воззрѣній, которыя лишь гораздо позднѣе принимаютъ осязательную форму ясно сознанныхъ положеній и выводовъ. Если для извѣстныхъ круговъ общества и въ отношеніи нѣкоторыхъ осно-

вныхъ взглядовъ характеръ соціальной организаціи является рѣшающимъ факторомъ, въ особенности, въ, такъ называемую, первобытную эпоху, то нерѣдко, однако, наступаетъ реакція противъ господствующаго теченія, причемъ обнаруживается сила индивидуальнаго фактора, сила личности, которая даетъ подчасъ новое направленіе соціальному развитію. Это и есть секретъ вліянія руководящихъ умовъ, которые властнымъ обаяніемъ своей личности умѣютъ подчинять себѣ вліятельныя сферы общества.

Другое уклоненіе представляетъ собою происходящая постоянно на нашей планетѣ борьба преступнаго міра съ признаннымъ всѣмъ государствомъ институтомъ права, а также противоположныя стремленія взаимно борющихся партій, вплоть до неисторически мыслящихъ и поэтому неплодотворныхъ крайнихъ радикаловъ и анархистовъ, понимающихъ свою печальную задачу лишь въ безпощадномъ разрушеніи существующаго общественнаго строя.

Въ общемъ, однако, соціальная природа права,—какъ уже выше выяснено,—играетъ несомнѣнно рѣшающую роль. И въ силу этого вполнѣ понятно, почему среднему человѣку, слѣпо слѣдующему только опредѣленнымъ соціальнымъ инстинктамъ и, вслѣдствіе этого, обладающему лишь слабо развитымъ личнымъ критеріемъ, такъ часто недостаетъ истинной терпимости къ несогласнымъ съ его взглядами чужимъ мнѣніямъ. Такой человѣкъ является фанатикомъ, лишеннымъ способности къ самокритикѣ. Съ другой стороны, въ душѣ тяжкаго преступника, если только онъ не больной человѣкъ (одержимъ такъ называемой moral insanity [нездоровой моралью], подобно Кэду въ трагедіи Генрихъ VI Шекспира), пробуждается время отъ времени, несмотря на всѣ его гнусныя дѣянія, особенно-же часто въ моменты забытья, напримѣръ, во снѣ, непоборимый голосъ совѣсти, покоящейся на объединенной силѣ велѣній нравственности и закона,—какъ это, къ примѣру, изображено мастерской рукой того-же британскаго поэта у Ричарда III. Если смотрѣть на вещи съ внѣшней стороны, т. е. не обращать вниманія на ихъ внутреннее содержаніе, то покажется, что правовая

жизнь въ большей своей части слагается изъ ряда отступленій отъ нормъ права и извѣстныхъ примирительныхъ актовъ съ послѣдними, съ цѣлью вновь возстановить прежнее равновѣсіе и притомъ такъ, чтобы тѣ и другія дѣйствія по возможности взаимно покрывались. Отсюда проистекаетъ первоначальное право возмездія, выраженное въ формулѣ—*таліонъ*: „Жизнь за жизнь, око за око, зубъ за зубъ“ и т. д. Наиболѣе просто дѣло представляется съ имущественнымъ правомъ, гдѣ деньги или какое либо-другое внѣшнее мѣрило цѣнности допускаютъ возможность точнаго опредѣленія размѣра возмѣщенія убытковъ, что при тѣлесныхъ (физическихъ) поврежденіяхъ, понятно, дѣлать гораздо труднѣе. Въ виду этого, уже въ очень отдаленныя времена обнаруживается стремленіе къ установленію символическаго таліона или возмездія дѣйствіемъ за подобное-же дѣйствіе. При этомъ въ отношеніи своеобразныхъ воззрѣній первобытной юстиціи на формы наказанія за преступленія противъ благочинія,—въ которыхъ прежде всего проявляется развитіе права у древнихъ народовъ,—является особенно характернымъ то, что здѣсь не дѣлается никакого различія между намѣренно совершеннымъ преступленіемъ и случайнымъ, нечаяннымъ проступкомъ; вездѣ дѣло идетъ лишь о нарушеніи соціальнаго равновѣсія, какъ такового, гдѣ правовой субъектъ въ нашемъ смыслѣ играетъ лишь второстепенную роль. Самое строгое наказаніе, какое можетъ постигнуть преступника, это—лишеніе его покровительства законовъ, такъ какъ эта мѣра отнимала у человѣка право защиты товарищества или союза, гарантировавшаго ему его существованіе, и тогда его,—какъ чужого, признаваемаго, по воззрѣніямъ того времени, врагомъ, стоящимъ внѣ закона,—всякій могъ безнаказанно убить. Всѣ наказанія поэтому были первоначально связаны,—какъ мы еще дальше яснѣе увидимъ,—не съ какимъ-либо судебнымъ разбирательствомъ, а вытекали просто какъ актъ мести, какъ проявленіе открытаго негодованія и возмущенія. О какомъ-либо строгомъ выясненіи состава преступленія, о точномъ примѣненіи общаго правового принципа къ каждому отдѣльному случаю,—не было тогда и помину;

все совершалось исключительно, вслѣдствіе возгорѣвшагося съ внезапной силой чувства мести, которое предполагало, собою личное физическое страданіе.—Слабое напоминаніе объ этихъ первобытныхъ правовыхъ отношеніяхъ сохранилось въ слѣдующемъ характерномъ выраженіи, которымъ мы обыкновенно пользуемъ и по сію пору для отличія подобнаго акта мести отъ собственнаго судебнаго приговора,—это, когда мы говоримъ: „онъ взялъ себѣ свое право“.

Въ тревожныя, смутныя времена, именно, когда обостряются проклятые національные и расовые вопросы, такой сокращенный процессъ вытѣсняетъ признанный государственными законами судъ,—и тогда судъ Линча съ суровой безпощадностью караетъ свои несчастныя жертвы, какъ это наблюдается въ ужасныхъ размѣрахъ и теперь еще, напр., въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣв.-Америки.

## III.

Послѣ того, какъ мы, такимъ образомъ,—хотя лишь въ общихъ чертахъ,—выяснили себѣ происхожденіе права изъ соціальныхъ отношеній, мы переходимъ къ слѣдующей нашей задачѣ—къ изложенію вкратцѣ исторіи права, т. е. къ обзору наиболѣе существенныхъ организаціонныхъ формъ человѣческаго общества. Письменное-же воплощеніе права въ извѣстныхъ собраніяхъ законовъ насъ здѣсь не интересуетъ. Но и тутъ мы должны,—если не желаемъ заранѣе уклониться отъ правильнаго освѣщенія вопроса,—исходить не изъ современныхъ условій высоко развитой культуры, а изъ примитивнаго патріархальнаго уклада жизни, какой существуетъ у дикихъ народовъ и понынѣ, хотя временами, конечно, уже въ искаженномъ видѣ. И здѣсь необходимый матеріалъ долженъ быть, такимъ образомъ, почерпнуть изъ этнологіи, если только мы не желаемъ затеряться въ лабиринтѣ фантастическихъ и безплодныхъ умозрѣній. Всѣ соціальные союзы, какъ-бы они намъ ни показались разнообразны по своей организаціи, въ основѣ своей имѣютъ слѣдующій четверной типъ общежитія, постоянно стремящійся къ усовершенствованію и дальнѣйшей эволюціи, слѣд., и въ этой области сохра-

нятъ свою силу великій принципъ эволюціонной теоріи, и здѣсь, какъ всюду новая болѣе совершенная форма развивается органически изъ предшествующей, болѣе простой. Соціальная организація является въ своихъ основныхъ формахъ, какъ родово-правовая, территоріально-товарищеская, монократическая и общественная. Родовое товарищество, представляющее первичную клѣтку всѣхъ послѣдующихъ образованій, опирается на общность происхожденія, т. е. на кровное родство,— этотъ самый крѣпкій цементъ всѣхъ организацій, именно, на единство крови по матери. Въ виду этого, имя, званіе и состояніе въ этихъ древнѣйшихъ союзахъ наслѣдуется,—какъ уже было выше отмѣчено,—по женской линіи, и этотъ фактъ приходится признать, даже если не считаться съ мнѣніемъ о существованіи политическаго преобладанія женщинъ, о, такъ наз., гинекократіи въ первобытномъ мірѣ. Изъ одного такого рода съ теченіемъ времени образуется родовой союзъ, который затѣмъ выростаетъ въ колѣно и послѣ въ цѣлое племя и народъ,—и этотъ процессъ вызываетъ къ жизни, конечно, цѣлую массу новыхъ правовыхъ воззрѣній и формъ. Въ этомъ сплоченномъ кругу родовыхъ организацій господствуетъ внутри сильная взаимная связь, которой соотвѣтствуетъ тѣсная внѣшняя замкнутость. Каждый членъ союза является другомъ, каждый чужой—врагомъ; средства къ жизни добываются сообща, подобно тому, какъ и весь союзъ живетъ одними общими имущественными интересами. Личность пользуется малымъ или лишь ничтожнымъ развитіемъ; всѣ обязанности и права—общи, коллективны, точно такъ-же, какъ и проступки и провинности. По этой причинѣ, напр., представляется совершенно безразличнымъ,—согласно воззрѣніямъ той эпохи,—будетъ-ли при выполненіи кровавой мести подвергнутъ наказанію дѣйствительный виновникъ (въ нашемъ смыслѣ), или какой-либо другой членъ союза. Вмѣстѣ съ тѣмъ, эта общность распространяется и на женщинъ и дѣтей, такъ что и въ этомъ отношеніи нравственно-правовыя воззрѣнія древнихъ весьма сильно отличаются отъ нашихъ устоевъ морали и права. Также и религіозное развитіе не идетъ у нихъ дальше тѣсныхъ рамокъ культа

боговъ домашняго очага и покровителей рода. Даже въ римскомъ правѣ сохранилось еще много слѣдовъ такихъ первобытныхъ представленій: у каждаго рода была своя опредѣленная область, территорія, опекавшаяся домашними богами. Если врагъ завладѣваетъ территоріей, принадлежащей роду, то съ этого-же момента, по вѣрованіямъ древнихъ, она лишалась чаръ святости и неприкосновенности. Вслѣдствіе именно этого религіознаго характера существовавшихъ тогда правовыхъ воззрѣній, и нарушеніе мира домашняго очага наказывалось такъ строго, такъ какъ первоначально это нарушеніе предполагало собою войну между двумя враждующими родами. Въ старомъ Уэльсѣ лица, принадлежащія къ одному роду, оказывали другъ другу взаимную защиту и поддержку въ нуждѣ, отстаивая совмѣстно свои права на судѣ, ходатайствуя объ освобожденіи изъ плѣна и т. д.

У индѣйцевъ (особенно, Сѣверо-Американскихъ) каждое колѣно имѣло свой гербъ въ видѣ изображенія религіозно-почитаемаго животнаго *(тотемъ)*, которое, какъ отецъ-покровитель всего рода, служило общимъ предметомъ поклоненія. Для характеристики правового строя этихъ древнихъ родовыхъ союзовъ въ области семейныхъ нравовъ укажемъ на то, что обрученіе и бракъ здѣсь также не являлись слѣдствіемъ личныхъ влеченій, а лишь дѣломъ всего родового товарищества, точнѣе говоря, главы товарищества.

Слѣдующимъ фазисомъ развитія соціальной организаціи является территоріальное товарищество, которое возникаетъ по мѣрѣ того, какъ древнія кочующія племена охотниковъ распадаются и пріобрѣтаютъ прочную осѣдлость, такъ что общинное землевладѣніе уничтожается и лишь кой-гдѣ встрѣчаются еще характерныя проявленія этого строя. Въ территоріальномъ союзѣ не кровное родство, какъ прежде, а общее мѣсто жительства имѣетъ рѣшающее значеніе, хотя еще во многомъ здѣсь сохваняются прежнія родово-правовыя отношенія. Таковы, напр., родственныя колоніи перуанскихъ поселенцевъ, или товарищества толтековъ и кальпулли, которыя имѣли свои особыя кладбища, между тѣмъ какъ, вообще, прочная кровная связь является

у нихъ значительно ослабленной, и въ разрѣзъ съ существовавіемъ общиннаго землевладѣнія усиливается стремленіе въ пользу организаціи. Также у старыхъ германскихъ народовъ раздѣленіе страны на марки (округа), занявшія мѣсто древнихъ родовыхъ товариществъ, беретъ свое начало отъ образованія постоянныхъ поселеній. Чѣмъ болѣе старые родственные союзы распадаются и теряютъ свой правовой характеръ, тѣмъ сильнѣе выступаетъ значеніе домашняго товарищества, система коллективнаго производства охотничьяго промысла и занятія скотоводствомъ. Эта система оказываетъ свое вліяніе и на земледѣліе, въ которомъ всѣ жители принимаютъ одинаковое участіе, такъ что часто и доходы дѣлятся по разверсткѣ между пользовладѣльцами.—Далѣе, происходитъ также обмѣнъ землями, кое-гдѣ по жребію, какъ, напр., въ древней Индіи и Китаѣ, у многихъ славянскихъ и германскихъ народовъ, и уже Цезарь сообщаетъ о такомъ явленіи. Какъ доказательство постепеннаго нарожденія идеи индивидуальнаго права собственности, можетъ быть отмѣченъ фактъ существоваванія въ древности обычая, въ силу которого за каждымъ членомъ товарищества признавалось право на личное владѣніе обрабатываемой имъ самимъ общественной землей все время, пока имъ производилась ея обработка (такой именно обычай существовалъ у жителей Индійскаго архипелага, Кавказа, Сіама и т. д.). Эта территоріальное товарищество управляется самостоятельно; правители товарищества сами творятъ судъ и расправу. Ихъ приближенными суть старѣйшины, избираемые изъ числа лицъ, богатыхъ опытомъ и годами, и образующіе совѣтъ старѣйшинъ, который является ближайшимъ помощникомъ собственнаго правительства. Бываетъ и такъ, что эти старѣйшины достигаютъ такого могущества, что они сами назначаютъ главу правительства (напр., въ Никарагуа). Наряду съ этими олигархическими учрежденіями, кое-гдѣ дѣйствовуютъ и народное собраніе, которое обыкновенно происходитъ въ священныхъ мѣстахъ, подъ старыми деревьями или на базарной площади, какъ, напр., у негровъ или жителей Океаніи.

37270

Въ эту эпоху вышеупомянутая мѣра наказанія, въ видѣ лишенія покровительства законовъ и исключенія изъ числа членовъ товарищества, примѣняется довольно часто и притомъ въ столь строгой формѣ, что ослушника убивали вмѣстѣ съ его семействомъ, а его имущество секвестровали. Такъ поступали въ старину въ Перу, въ Китаѣ и у туркменовъ. Часто, однако, это наказаніе ограничивается личностью одного исключеннаго изъ членовъ товарищества, или ему дается срокъ, въ теченіе котораго онъ долженъ былъ спастись бѣгствомъ; такъ, въ Швеціи такимъ срокомъ считалось время до захода солнца, въ Новой Зеландіи ко дню прибавлялась также и ночь, а въ Ютландіи давался даже цѣлый мѣсяцъ. Нѣкоторые обычаи этого періода сохранили свою силу и послѣ того, какъ право лишенія покровительства законовъ, какъ таковое, уже исчезло. Такъ, напр., сохранилось обыкновеніе полнаго или частичнаго разрушенія по суду жилища преступника (у ацтековъ, венгровъ, германцевъ, жителей Самоа) или имущество его предавалось разграбленію (у индѣйцевъ, полинезійцевъ и славянъ), причемъ преступникъ не долженъ былъ проявлять никакого противодѣйствія.

Третью ступень соціальнаго развитія представляетъ собою монократическая, рабовладѣльческая организація, которая зиждется на взаимной защитѣ и преданности между властелиномъ и его рабами, тогда какъ въ прежнихъ организаціяхъ отсутствуетъ строго-фактическое правовое расчлененіе и различіе между въ общемъ равно поставленными членами товарищества.

Въ этой организаціи знать составляетъ высшее сословіе, а подвластные и несвободные—низшій классъ. Въ остальномъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, отдѣльныя соотношенія между членами товарищества были различны, такъ что несвободный, съ одной стороны, пользовался одинаковыми правами, какъ и свободный, съ другой,—наоборотъ, онъ былъ лишенъ всякихъ правъ и убійство его считалось ненаказуемымъ. Это различіе сословій возникало либо какъ результатъ войны, причемъ побѣдоносные завоеватели, покоряя цѣлый народъ, превращали плѣнниковъ въ рабовъ (таковы илоты у древ-

нихъ спартанцевъ, невольничьи племена у египтянъ, у черкесовъ, израильтянъ, ацтековъ и т. д.), либо вслѣдствіе объявленія на положеніи рабовъ несостоятельныхъ должниковъ, либо такимъ путемъ, что въ моменты опасности лица, нуждающіяся въ защитѣ, сами отдавали себя подъ покровительство болѣе сильныхъ и могущественныхъ сосѣдей, отказываясь отъ своей свободы (индѣйцы, кельты, негры), либо, наконецъ, какъ наказаніе за преступленіе (Мексика, Китай, Индія). Такъ какъ несвободный членъ товарищества былъ лишенъ всякихъ правъ, то его господинъ, могъ, конечно, поступить съ нимъ совершенно по своему усмотрѣнію; рабъ представлялся въ этомъ случаѣ не болѣе, какъ вещь, товаръ. Постепенно эта узурпація личности подвергается все большимъ ограниченіямъ, такъ что, напр., запрещается убивать раба и даже наказаніе его допускается лишь при наличіи тяжкихъ уликъ. Изгнаніе раба возможно лишь на основаніи совершеннаго имъ преступленія, или лишь на основаніи судебнаго приговора и согласія короля и т. д. Несвободный, рабъ на судѣ, конечно, можетъ быть представленъ только своимъ господиномъ и онъ-же обязанъ платить оброкъ и производить разныя работы въ пользу своего господина, какъ-то: доставлять ему пропитаніе, помогать на охотѣ и въ работѣ на полѣ, а также быть его помощникомъ на войнѣ и т. д. Съ другой стороны, господинъ отвѣчаетъ за своего раба и, притомъ, не только своимъ состояніемъ, но и своей личностью, такъ что можетъ наступить даже рѣдкій случай превращенія его самого въ раба, если онъ не въ состояніи уплатить долги, сдѣланные его рабомъ, какъ это практикуется у негровъ на Золотомъ берегу (въ Западной Африкѣ). Нужно еще указать на то, что очень часто это рабское состояніе не было пожизненное и не всегда распространялось на дѣтей и прочихъ членовъ семьи, а было лишь ограниченное. Такъ, рабъ могъ сдѣлаться свободнымъ либо послѣ простого освобожденія его господиномъ изъ неволи,—что совершалось обыкновенно при торжественной обстановкѣ,—либо посредствомъ выкупа, либо на основаніи дурного съ нимъ обращенія, либо, наконецъ, въ силу права убѣжища, по ко-

рому рабъ могъ спастись въ священныя мѣста убѣжища и тѣмъ вернуть себѣ свободу. Въ-же этотъ періодъ наиболѣе ярко и полно развивается институтъ королевской и автократической власти, съ которымъ исторія нашей культуры хорошо знакома со временъ феодализма и деспотизма среднихъ вѣковъ. Но также и здѣсь, какъ и вообще въ жизни народовъ, при всемъ однообразіи въ общихъ основныхъ чертахъ, наблюдаются многочисленныя уклоненія и отличія. Такъ, необходимо прежде всего отличать единовластіе фактическое, связанное съ извѣстнымъ физическимъ или духовнымъ превосходствомъ даннаго лица, а не съ правомъ наслѣдованія, и, по большей части, обладающее лишь незначительной матеріальной силой, отъ собственно правовой автократической власти. Далѣе, мы встрѣчаемъ выборныхъ правителей и королей, избираемыхъ пожизненно, и такихъ, которымъ ввѣряется власть лишь на опредѣленное время.

Собственная полнота власти можетъ проявиться осязательнымъ образомъ лишь при правѣ наслѣдованія (династіи), которое признаетъ существованіе среди населенія извѣстныхъ группъ и фамилій, надѣленныхъ исключительными правами и преимуществами. При этомъ имѣетъ большое значеніе первородство и старшинство по рожденію, такъ какъ санъ переходилъ наслѣдственно къ старшему члену правящей семьи. Характерно также то, что нѣкоторыя колѣна (племена) избираютъ себѣ предводителя лишь на время войны, и этотъ вождь, по окончаніи военныхъ дѣйствій, снова возвращается въ кругъ равноправныхъ членовъ товарищества. Затѣмъ, можно наблюдать господство власти, не имѣющей никакой матеріальной силы и опирающейся исключительно на свой нравственный авторитетъ, и на ряду съ этимъ существованіе правителей, обладающихъ неограниченнымъ правомъ распоряжаться жизнью и смертью своихъ подданныхъ, которые (какъ, напр., у персовъ), не исключая членовъ царствующей семьи, въ отношеніи къ монарху ститаются просто рабами.

Приводимъ здѣсь черты нѣкоторыхъ промежуточныхъ стадій развитія деспотической власти. У многихъ

деспотически управляемыхъ народовъ, какъ у племени ніамъ-ніамъ въ Африкѣ, предводитель пользуется правомъ въ порывѣ гнѣва умертвить любого изъ своихъ подданныхъ, онъ можетъ всѣхъ ихъ продать въ рабство или изгнать изъ страны, такъ какъ, онъ одинъ считается ихъ владѣльцемъ и собственникомъ, напр., у дагомейцевъ или кафровъ, онъ можетъ монополизовать въ свою пользу извѣстные предметы торговли, какъ это и понынѣ практикуется у многихъ негрскихъ племенъ. Онъ является высшимъ начальникомъ войска, самолично творитъ судъ (обѣ эти презумціи сохранились и до нашего времени, только, конечно, монархъ теперь свои судебныя функціи исполняетъ не самъ, а посредствомъ поставленныхъ отъ него чиновниковъ); онъ-же приводитъ въ исполненіе свои приговоры, устанавливаетъ подати (со скота, съ доходовъ отъ обработки полей, съ торговли) и пошлины. Особенно грознымъ представляется его обликъ тамъ, гдѣ онъ,—что какъ нормальное явленіе, наблюдалось почти вездѣ въ глубокой древности,—одновременно является и жрецомъ, такъ что нимбъ религіи соединялся въ его лицѣ съ политическимъ могуществомъ. Такое совмѣщеніе въ одномъ лицѣ свѣтской и духовной власти существуетъ у полинезійцевъ, арабовъ до Магомета, негровъ, у нѣкоторыхъ арійцевъ и т. д. Русскій царь представляетъ собою еще слабое отраженіе этихъ древнихъ воззрѣній на особу монарха. Въ виду этого, автократическимъ правителямъ оказываются божескія почести, падаютъ передъ ними ницъ, посыпавъ голову пылью; не разрѣшается смотрѣть на нихъ или прикасаться къ нимъ, какъ, напр., у большинства дикихъ народовъ, а отчасти также у древнихъ персовъ; часто также государь вовсе былъ невидимъ для постороннихъ взоровъ. Въ особенности, воспрещается смотрѣть на государя во время ѣды или питья, такъ какъ онъ, по народному повѣрью, при этомъ можетъ подвергнуться вліянію чаръ. Съ другой стороны, наряду съ увеличеніемъ объема власти, возрастаетъ и правовая отвѣтственность носителя этой власти, именно, правитель (монархъ) признается отвѣтственнымъ за тяжелыя народныя бѣдствія, и нерѣдко ему приходится въ такихъ случаяхъ пускать

въ ходъ всю свою мудрость, чтобы самому не поплатиться лишеніемъ трона или даже жизнью. Чтобы по возможности укрѣпить за собою престолъ, всѣ ближайшіе родственники правителя при удобномъ случаѣ устраняются (какъ, напр., у османійцевъ, персовъ, абиссинцевъ и т. д.), и, наоборотъ, наслѣдникъ престола покупаетъ себѣ путемъ щедрыхъ подарковъ, дѣлаемыхъ подданнымъ, право на занятіе трона. Когда сынъ достигаетъ совершеннолѣтія, то отецъ или добровольно отказывается отъ престола въ пользу сына,—что бываетъ болѣе часто,—или изъ-за этого происходитъ поединокъ, исходъ котораго рѣшаетъ дѣло. Неспособные правители или прямо свергаются съ престола, или ихъ дѣлаютъ, когда они достигаютъ старческаго возраста, безвредными. Если же они сумѣли сохранить свой престижъ достойнымъ образомъ до послѣдняго момента, то смерть ихъ чествуется принесеніемъ человѣческихъ жертвъ на могилѣ и другими празднествами,—обычай, въ особенности распространенный у народовъ черной расы.

Подобно этимъ организаціямъ извѣстны также, основанныя на ленномъ правѣ, организаціи владѣтельныхъ лицъ высшаго сословія, которыя достигли вездѣ выдающагося значенія, особенно, въ эпоху феодализма, какъ это можно прослѣдить у японцевъ, китайцевъ и въ средневѣковой исторіи Западной Европы. Эта послѣдняя организація такъ хорошо всѣмъ знакома, вся исторія, поэзія и эпосъ среднихъ вѣковъ настолько тѣсно связаны съ этимъ леннымъ правомъ и съ отношеніями ленныхъ владѣльцевъ къ вассаламъ, что достаточно лишь отмѣтить ихъ существованіе и нѣтъ нужды останавливаться на подробностяхъ. Но необходимо сказать за то нѣсколько словъ о ленномъ государственномъ строѣ Японіи. При существованіи этого строя начальникъ императорской арміи, т. н. *шогунъ*, долгое время былъ фактическимъ властелиномъ страны, и области, находившіяся подъ управленіемъ феодальныхъ владѣтелей (*дайміо*), пользовались почти полной автономіей, между тѣмъ какъ настоящій императоръ, *микадо*, былъ лишь номинальнымъ правителемъ и находился въ тѣни. Лишь въ 1868 году произошелъ пе-

реворотъ, послѣ котораго страна Восходящаго Солнца сдѣлалась конституціонной монархіей.

Часто, впрочемъ, королевская фамилія играетъ важную роль и члены этой фамиліи занимаютъ видные посты въ управленіи страны. Часто при королѣ состоитъ особый совѣтъ, къ которому онъ, не будучи къ этому обязанъ, иногда обращается, въ случаѣ надобности. Подъ вліяніемъ прогресса и развитія культуры,—стремящейся всегда къ нивеллировкѣ первоначальнаго неравенства людей,—классовыя и кастовыя различія, обостряющіяся еще, вслѣдствіе расовыхъ и племенныхъ противорѣчій (напримѣръ, у индусовъ и египтянъ),—начинаютъ постепенно исчезать или, по меньшей мѣрѣ, терять свое прежнее политическое значеніе. Такъ, напр., въ Китаѣ дворянство является еще лишь личнымъ достоинствомъ, которое не передается по наслѣдству и не сопряжено ни съ какими особенными правами. Развитіе западно-европейской культуры замѣтно способствуетъ ослабленію деспотизма, хотя послѣднее встрѣчаетъ съ другой стороны значительное сопротивленіе. Несмотря, однако, на уничтоженіе прежнихъ запретовъ относительно неравныхъ браковъ, равенство происхожденія все-же сохраняетъ за собою при заключеніи браковъ значеніе практически-важнаго общественно-политическаго момента,—значеніе притомъ особенно крупное, когда дѣло касается брака среди лицъ королевской крови.

Наконецъ, въ общественной (соціальной) организаціи, которая характеризуетъ въ особенности наше время, выступаетъ на передній планъ объединеніе отдѣльныхъ индивидумовъ на почвѣ договоровъ и уставовъ, благодаря чему, до того болѣе или менѣе ограниченное, значеніе отдѣльной личности, въ качествѣ правового объекта, носителя правъ и обязанностей, выдвигается все болѣе замѣтнымъ образомъ. Внѣшнимъ признакомъ этого новаго фазиса общественнаго развивія является возникновеніе гражданскаго права и прежде всего права по обязательствамъ (*облигаціоннаго права*), которое обнаружено уже въ древне-вавилонскомъ правѣ, подробно изслѣдованномъ, благодаря

новѣйшимъ находкамъ и открытіямъ, а также и въ древне-римскомъ правѣ. Въ то время, какъ прежде родъ, товарищество, сословіе или правитель, т. е., король или его замѣститель, являлись отвѣтственными за всѣ правовыя дѣйствія, теперь отвѣчаетъ въ полномъ объемѣ за всѣ свои поступки индивидуумъ, поскольку онъ здоровъ въ психическомъ отношеніи и достигъ извѣстнаго возрастнаго предѣла. На основаніи этой неограниченной свободы, образовались потомъ дальнѣйшіе организаціи и союзы, которые опредѣленными уставами и договорами точно регулировали соотвѣтственныя дѣйствія своихъ членовъ. Подобныя товарищества, общества, гильдіи, акціонерныя компаніи— какія, конечно, можно встрѣтить не только въ Европѣ (такъ, напр., въ Китаѣ уже въ старину существовали союзы маклеровъ, земледѣльцевъ и даже нищихъ), достигли именно у насъ широкаго развитія и процвѣтанія, такъ какъ они отвѣчаютъ необузданному стремленію современнаго человѣка къ свободѣ и, съ другой стороны, путемъ объединенія силъ и капиталовъ обусловливаютъ возможность достиженія значительныхъ результатовъ. Уже въ сравнительно давнія времена мы вездѣ встрѣчаемъ многообѣщающіе зачатки этихъ организацій, какъ, напр., существовавшіе въ средніе вѣка и на зарѣ новаго времени въ городахъ ремесленные союзы (цехи). Современныя государства представляютъ собою разнообразнѣйшія соціально-политическія организаціонныя формы, которыя такъ или иначе находятся въ связи съ выше приведенными основными положеніями родовыхъ, территоріальныхъ или владѣтельныхъ организацій. Въ то время, какъ въ восточно-азіатскихъ культурныхъ странахъ семья, напр., составляетъ еще неприкосновенную часть всего государственнаго строя, она для современнаго нашего государства потеряла всякое непосредственное политическое значеніе. Кой-гдѣ сословныя различія, выступавшія особенно ярко въ Западной Европѣ во времена феодализма, еще и теперь сохранили въ нѣкоторой степени свою силу, какъ, напр., въ Индіи. Въ тѣхъ-же странахъ, гдѣ общественная тенденція, при возможно полной свободѣ союзовъ и ассоціацій, пріобрѣтаетъ преобладающее значеніе,—возни-

каетъ республиканскій образъ правленія, который всегда стремится къ ограниченію или къ уничтоженію прежнихъ особыхъ правъ и преимуществъ дворянскихъ родовъ къ уравненію сословій. Такъ, напр., дѣло обстоитъ въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки и въ Швейцаріи, а въ извѣстномъ смыслѣ также и во Франціи. Въ новѣйшее время мы встрѣчаемся то съ народнымъ представительствомъ (парламентарнымъ строемъ), которое, на основаніи признанной конституціи, ограничиваетъ власть короля или императора,—какъ это установлено во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ,—то правительство является неограниченнымъ и самодержавнымъ, какъ, напр., въ Китаѣ и Турціи. Такимъ образомъ, и тутъ при всей однородности и одинаковости основныхъ положеній, мы находимъ, въ зависимости отъ культурно-историческихъ условій, цѣлый рядъ уклоненій и большое разнообразіе въ частностяхъ.

## IV.

Изъ настоящаго обзора развитія права въ соціальномъ и политическомъ отношеніяхъ естественно вытекаютъ очень важныя заключенія для правильнаго пониманія правовой жизни людей вообще. Какъ уже выяснено въ началѣ нашего очерка, мы должны во всѣхъ своимъ изслѣдованіяхъ о развитіи и происхожденіи права опираться на богатый матеріалъ эмпирическихъ данныхъ, какой преподноситъ намъ народовѣдѣніе и исторія культуры. Сравнительное же обозрѣніе всѣхъ многообразныхъ формъ, въ которыхъ укладывалось общежитіе людей на землѣ, приводитъ насъ къ тому—на первый взглядъ странному—выводу, что, на ряду съ извѣстными, вездѣ повторяющимся, основными нормами, встрѣчается почти нескончаемая масса всякихъ частныхъ уклоненій и отступленій отъ коренныхъ основъ права. Если право,—какъ мы уже раньше установили,—является дѣйствительно функціей данныхъ соціальныхъ отношеній, то оно неизбѣжно должно проявляться въ одинаковыхъ формахъ у различныхъ народовъ земного шара, разъ у нихъ повторяются однѣ и тѣ же формы соціальной жизни. Но само собою понятно, что эта однородность формъ чаще встрѣчается въ на-

чальную эпоху человѣческой культуры, чѣмъ въ позднѣйшій періодъ, когда наступаетъ болѣе рѣзкая дифференціація, когда оказывали свое вліяніе историческія катастрофы и переселеніе народовъ. Такія именно наглядныя параллели современная наука и открыла въ большомъ числѣ у народностей, совершенно чуждыхъ —(какъ удалось установить, на основаніи новѣйшихъ лингвистическихъ изслѣдованій) этнически, доказавъ, что основныя формы правъ человѣка представляютъ общее наслѣдіе людей, чего не могли доказать прежніе изслѣдователи, оперировавшіе съ меньшимъ количествомъ матеріала. Во всякомъ случаѣ,—мы должны это подчеркнуть,—прежде столь рѣшающій хронологическій масштабъ, примѣнявшійся при изслѣдованіи исторіи развитія права, теперь совершенно оставленъ, такъ какъ рѣчь идетъ не объ опредѣленныхъ періодахъ времени, а о различныхъ фазисахъ соціальнаго развитія, которые слѣдовали одинъ за другимъ въ жизни всего человѣчества, а не у отдѣльныхъ народовъ. Здѣсь мы на протяженіи одного и того-же періода находимъ, на ряду съ жалкими формами соціальнаго строя дикихъ народовъ, совершенныя созданія высоко развитой культуры. При этомъ нужно еще отмѣтить и то, что мы лишь на основаніи этого метода изслѣдованія можемъ объяснить такія загадочныя явленія первобытной юстиціи, какъ кувады, матріархатъ, обрученіе малолѣтнихъ и т. д., разгадку которыхъ чисто-историческая наука найти до сихъ поръ не могла.

Къ числу такихъ ставшихъ общимъ достояніемъ правовыхъ установленій и воззрѣній относятся, напр., родство и бракъ, солидарность всѣхъ родственниковъ по крови въ родовомъ товариществѣ, право распоряженія жизнью и имуществомъ отданнаго въ опеку, лишеніе преступника покровительства законовъ, превращеніе въ рабовъ военноплѣнныхъ и несостоятельныхъ должниковъ, единоличное правленіе или институтъ монархической власти, шаманизмъ и пр. Все это представляетъ собою общія или, какъ ихъ называютъ, типическія явленія, т. е. всегда при тѣхъ же условіяхъ повторяющіяся нормы, въ которыхъ нисколько не отражается этнографическое своеобразіе народовъ, и именно, въ силу этого, мы

должны считать право, въ самомъ строгомъ смыслѣ слова, продуктомъ соціальныхъ отношеній. Слѣдуетъ, однако, отличать такіе обычаи и учрежденія, которыя хотя очень сильно распространены, но всетаки далеко не вездѣ являются общепризнанными. Еще болѣе характернымъ для подтвержденія нашего положенія представляется тотъ случай, когда имѣется на лицо не органическое, естественное развитіе народной жизни, а лишь болѣе или менѣе насильственное заимствованіе чужого права, какъ, напр., заимствованіе римскаго права нѣмцами, или мусульманскаго—въ Африкѣ и на многихъ островахъ Индійскаго архипелага, или индійскаго—въ Бирманіи. При болѣе глубокомъ изученіи право представляется во всѣхъ своихъ развѣтвленіяхъ отраженіемъ самыхъ разнообразныхъ идей и стремленій, почему оно всегда носитъ на себѣ слѣды и отпечатки предшествующихъ ступеней развитія культуры. Лишь первичныя стадіи соціальной жизни, освѣщенныя скуднымъ свѣтомъ научнаго изслѣдованія, обнаруживаютъ извѣстную простоту и ясность, тогда какъ всѣ болѣе поздніе воззрѣнія и обычаи представляются современному обществу тормазами соціальнаго прогресса, почему дѣло не обходится часто безъ могучихъ взрывовъ и революцій. Такъ именно объясняетъ это положеніе уже прежде нами цитированный авторъ Постъ, по мнѣнію котораго „вообще говоря, культура любого народа является въ большей степени грудой развалинъ, продуктомъ давно пережитаго въ теченіе минувшихъ столѣтій и тысячелѣтій, чѣмъ продуктомъ жизни современныхъ поколѣній. Само собою разумѣется, что каждое поколѣніе производитъ нѣчто новое, но это новое чрезвычайно незначительно по сравненію съ массою унаслѣдованнаго. Поэтому совершенно не научно поступаютъ тѣ, которые объясняютъ жизнь народа, какъ результатъ стремленій и потребностей временно составляющихъ данный народъ отдѣльныхъ индивидумовъ, каковые взгляды, къ сожалѣнію, все еще высказываются. Народъ слѣдуетъ разсматривать только съ точки зрѣнія исторической перспективы. Въ народной жизни всегда встрѣчается множество воззрѣній и обычаевъ, берущихъ свое начало отъ временъ давно прошедшихъ и удерживающихся

въ продолженіе ряда поколѣній лишь по закону инерціи, хотя они и не обладаютъ самостоятельной жизненной силой. Такіе воззрѣнія и обычаи не могутъ быть объясняемы какъ продуктъ переживаемой эпохи, но должны разсматриваться какъ наслѣдіе бытовыхъ формъ истекшихъ временъ. (См. Постъ „Ueber die Aufgabe einer allgemeinen Rechtswissenscahft“ стр. 21).

Этотъ взглядъ,—скажемъ въ заключеніе,--очень важенъ въ двухъ отношеніяхъ. Во первыхъ, мы, стоя на этой строго эмпирической точкѣ зрѣнія, разсматривающей происхожденіе права, какъ органическій результатъ соціальныхъ отношеній, получаемъ возможность разрѣшить тѣсно съ нимъ связанныя нравственныя проблемы. Мы должны прійти къ заключенію, что также и нравственность находится въ полномъ соотвѣтствіи съ культурно-историческимъ состояніемъ данной эпохи, что она точно также представлятъ собою естественный продуктъ развитія, а не какое-то сверхъестественное откровеніе.

Въ виду этого, прежде, чѣмъ выносить категорическіе приговоры о „варварствѣ“ первобытныхъ народовъ и жестокости „дикихъ“ и высказывать тому подобныя суровыя сужденія, которыми у насъ грѣшатъ слишкомъ часто, нашей главнѣйшей задачей является предварительно точно изучить и уразумѣть эти отдѣльныя стадіи длиннаго пути соціальной эволюціи. А это нравственное возмущеніе скороспѣлыхъ критиковъ стбитъ безконечно мало, по сравненію съ гораздо болѣе важнымъ психологическимъ объясненіемъ внутренней связи отдѣльныхъ явленій; нерѣдко подъ этимъ возмущеніемъ маскируется печальное отсутствіе простого пониманія сути вещей.

Второй положительный результатъ, который мы получаемъ изъ такого строго-научнаго изслѣдованія, находится въ тѣснѣйшей связи съ нашей темой. Аналогично тому, какъ мы въ началѣ нашего изложенія усиленно старались доказать необходимость забросить шаткія заключенія и предположенія умозрительной философіи права, мы теперь такъ-же энергично предостерегаемъ отъ не менѣе фантастическихъ бредней крайняго радикализма и анархизма. Ибо тутъ царитъ то же

своеволіе, уже не говоря о разныхъ разрушительныхъ тенденціяхъ. Въ этихъ ученіяхъ заключается то-же роковое недоразумѣніе въ смыслѣ преувеличенія значенія индивидуума, которое здѣсь мститъ. Вмѣсто того, чтобы развитіе этого индивидуума объяснять безъ всякихъ предвзятостей, на основаніи соотвѣтственныхъ условій окружающей его среды, т. е. семейства, рода, племени, и изслѣдовать, какъ далеко вообще можетъ простираться извѣстная самостоятельность въ рѣшеніяхъ — теорія анархизма исходитъ изъ совершенно бездоказательнаго предположенія существованія безграничной индивидуальной воли, способной совершить переворотъ всего міра. Но подобная сила вполнѣ изолированнаго индивидуума является плодомъ полнѣйшей фантазіи, она не потверждается хоть сколько нибудь данными опыта, въ особенности, если говорить о временахъ первобытной культуры, которыя прежде всего приходится имѣть здѣсь въ виду. Въ этомъ именно и обнаруживается очевидный недостатокъ историческаго пониманія и проникновенія, которымъ впрочемъ всегда отличался революціонный радикализмъ. Такъ, напр., этотъ недостатокъ замѣчается уже у Руссо въ 18-мъ вѣкѣ, а также въ гораздо болѣе сильной степени у руководителей современнаго крайняго соціализма. Поэтому даже и для черезчуръ пылкихъ политиковъ нашего времени, которые видятъ все спасеніе человѣчества во мнѣніи *большинства*, болѣе основательное изученіе исторіи происхожденія и развитія права и нравственности, на основаніи этнографическаго матеріала, можетъ оказаться только полезнымъ, предохраняя ихъ во-время отъ слишкомъ поспѣшныхъ мѣръ и тяжелыхъ разочарованій.

---

Библиотека
Института В. И. Ленина

## Книгоиздательство С. Компанеицъ.

КІЕВЪ, КРЕЩАТИКЪ, 54.

Вышла въ свѣтъ справочная книга

# „Весь Юго-Западный Край"

на 1906 годъ.

Книга заключаетъ въ себѣ самыя подробныя и точныя свѣдѣнія о всѣхъ городахъ и мѣстечкахъ **Кіевской, Подольской и Волынской губ.** О каждомъ болѣе или менѣе значительномъ пунктѣ въ книгѣ даны подробные очерки, съ указаніемъ точнаго адреса, ближайшей желѣзно-дорожной станціи, пристани и т. п.

Особенное же вниманіе обращено на полноту и точность свѣдѣній торгово-промышленнаго отдѣла, заключающаго въ себѣ подробные **адреса всѣхъ фабрикъ, заводовъ и ремесленныхъ заведеній** края съ указаніемъ ближ. желѣзно-дор. станцій, числа рабочихъ и суммы производительности наиболѣе значительныхъ изъ нихъ, а также адреса **всѣхъ торговыхъ фирмъ** съ годовымъ оборотъ не менѣе 5000 руб.

Кромѣ того въ книгѣ приложены: **списокъ свекло-сахарныхъ и сахаро-рафинадныхъ заводовъ** всей Россіи и подробный **списокъ землевладѣльцевъ** всѣхъ трехъ губерній края съ указаніемъ точныхъ адресовъ, ближ. жел. дор. станц. или пароходн. пристани, а также числа десятинъ въ каждомъ имѣніи.

**Цѣна обширнаго тома** (около 2000 столбцовъ убористой печати большого формата)—**2 р. 50 к.,** въ коленкоровомъ переплетѣ—**3 руб.**

**Максъ Нордау. О расѣ.** (О расахъ вообще и еврейской въ частности).

Переводъ съ нѣмецкаго **Г. С. Г—ча.** Цѣна 8 к.

**Шоломъ-Алейхемъ. Гимназія.** Переводъ съ еврейскаго **Г. С. Г—ча.** Цѣна 5 к.

Книгопродавцамъ обычная уступка.